

Sentencia T-839/05

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Evolución jurisprudencial

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION-Para controvertir sentencia sobre anulación de laudo arbitral

En el caso objeto de estudio, algunas de las alegaciones planteadas por los accionantes contra la sentencia del Tribunal Superior de Cartagena, y de las que se derivan las supuestas afectaciones de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia, son susceptibles de ser planteadas y solucionadas de una manera clara, definitiva y precisa, en sede del recurso extraordinario de revisión, ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Dicha Sala así lo dijo en una de las providencias revisadas. Por tal razón y teniendo en cuenta que para sustentar la procedencia de la acción de tutela los accionantes afirman que la vía de hecho alegada “no configura ninguna de las causales contenidas en el artículo 380 del C.P.C.”, esta Sala de Revisión concluye, que en el caso en cuestión, la acción de tutela no es procedente como mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales de los accionantes, por ser el recurso extraordinario de revisión un mecanismo idóneo para estos mismos fines.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia por no cumplir los requisitos de inminencia, certeza y gravedad

Al revisar los perjuicios alegados por los accionantes, se concluye que éstos no cumplen con los requisitos de inminencia, certeza y gravedad señalados por la jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección, por las razones que se expondrán a continuación.

PERJUICIO PATRIMONIAL-No tiene los requisitos de inminencia, certeza y gravedad

Se concluye que el perjuicio alegado por los accionantes es de carácter enteramente patrimonial, el cual, según la jurisprudencia citada en apartes anteriores, no constituye un daño inminente, cierto, evidente y grave de un derecho fundamental, entre otras razones, porque puede ser resarcido en su totalidad. El monto exacto del daño emergente y del lucro cesante que le ha ocasionado a los demandantes la anulación, por parte del Tribunal Superior de Cartagena, del citado laudo arbitral, el análisis de la capacidad financiera que tiene esta sociedad para costear el referido daño emergente y lucro cesante en el corto y en el mediano plazo, y la posibilidad de que, en el evento que carezca de la mencionada capacidad financiera, se ocasione la quiebra de esta sociedad, son asuntos que escapan la órbita de competencia

del juez de tutela y que no resultan relevantes para determinar si existe o no un perjuicio irremediable que recaiga sobre un derecho fundamental.

PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Caso en que actuación se hace como representante legal de una sociedad comercial y no invocando derechos personales

Se debe señalar que las condiciones de edad, a las que se refiere el accionante, en este caso particular, no inciden en la configuración de un perjuicio irremediable sobre sus derechos fundamentales o sobre los de la sociedad que representa. La Sala constata que el accionante no esta invocando un derecho personal de los que la Corte ha garantizado a las personas de la tercera edad como sujetos especialmente protegidos. El accionante actúa como representante legal de la sociedad para defender en esencia la situación económica de esta, lo cual es legítimo, pero no suficiente para concluir que la tutela es procedente en este caso. Las violaciones alegadas a sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la justicia, a la defensa y a la igualdad, respecto de las cuales es procedente el recurso extraordinario de revisión, no se agravan o se tornan inminentes en el ámbito económico como consecuencia de la edad del representante legal de la sociedad accionante cuya situación financiera se vio afectada por la anulación del laudo.

Referencia: expediente T-1081071

Acción de tutela instaurada por Jorge Enrique Alvarado Cañón y Alvarado & Düring Ltda. contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena¹.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Bogotá, D. C., doce (12) de agosto de dos mil cinco (2005)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

¹ Mediante auto del 6 de mayo de 2005, la Sala de Selección Número Cinco escogió el expediente T-1081071 para su revisión.

en el proceso de revisión de los fallos proferidos en primera instancia por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y en segunda instancia por la Sala de Casación Laboral de esa Corporación dentro de la acción de tutela instaurada por Jorge Enrique Alvarado Cañón y Alvarado & Düring Ltda. contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos, demanda y sentencias de primera y de segunda instancia.

1. El 23 de julio de 2001 la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena suscribió un contrato de obra con la firma de ingeniería Alvarado & Düring Ltda. para el diseño y construcción de la prolongación de un muelle.

2. A lo largo de la ejecución del contrato se realizaron, según el accionante, obras adicionales y se generaron una serie de sobrecostos². Tales valores adicionales ascendieron, según los accionantes, a la suma de tres mil millones de pesos, los cuales la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena se negó a pagarle a Alvarado & Düring Ltda³.

3. Ante los constantes requerimientos efectuados por la firma constructora, el 15 de marzo de 2002 la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena accedió a pagarle una suma de dinero inferior al valor solicitado (254 millones de pesos). Para realizar tal pago, las partes suscribieron un acuerdo al que denominaron “acuerdo de transacción”. Según la firma accionante, accedió a firmar el mencionado acuerdo “*bajo la amenaza (de la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena) de suspender todos los pagos y de conseguir otro contratista*”.

4. Frente al contenido y la naturaleza del denominado “acuerdo de transacción” se debe señalar que las partes que lo suscribieron no tienen una misma postura al respecto y que cada una de ellas ha acudido a instancias judiciales, a las que se hará mención a continuación, para hacer valer su posición al respecto.

4.1. Según Alvarado & Düring Ltda en el denominado “acuerdo de transacción” “*se reconoció el pago de una suma dineraria al contratista*

² Según la firma de ingeniería accionante, los sobrecostos se originaron como consecuencia del tipo de concreto que fue exigido por la firma de interventoría de la obra, contratada por la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena.

³ En la demanda de tutela, la firma accionante hace referencia a otros incumplimientos en los que incurrió la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena, distintos al no pago de los sobrecostos y de las obras adicionales (v.gr. la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena no suministró de manera oportuna el terreno donde se iba a realizar la obra, y en las condiciones requeridas, y, según la accionante, la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena realizó descuentos indebidos). Sin embargo, en la demanda no se aclara si en la suma de tres mil millones de pesos están o no incluidos los perjuicios generados por estos incumplimientos adicionales o si esta suma de dinero sólo se refiere a los sobrecostos y a las obras adicionales.

como ‘bonificación’, sujetando dicho pago a una condición resolutoria con cláusula penal en caso de decidir posteriormente someter las diferencias por la ejecución del contrato a la justicia ordinaria o ‘al tribunal de arbitramento establecido en el contrato’.

Por tal razón, para Alvarado & Düring Ltda, (i) de manera alguna, se puede entender que este “acuerdo de transacción” es un contrato independiente al contrato de obra, al que no se le aplica la cláusula compromisoria pactada en éste, (ii) ni se puede entender que el “acuerdo de transacción” modificó o derogó la cláusula compromisoria del contrato de obra respecto de los temas que fueron objeto del denominado “acuerdo de transacción”.

4.2. En cambio, para la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena la cláusula compromisoria del contrato de obra no es aplicable al “acuerdo de transacción” (i) porque mediante éste las partes llegaron a un acuerdo sobre la controversia existente entre ellas, y (ii) porque en el mencionado acuerdo no se pactó una cláusula compromisoria y, dado que se trata de contratos diferentes, la cláusula del contrato de obra no le es aplicable.

5. El 21 de junio de 2002 Alvarado & Düring Ltda terminó la obra contratada y el 4 de julio de 2002 la firma de interventoría del contrato la recibió a entera satisfacción. A pesar de esto, según los accionantes, la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena no le pagó a la firma constructora la suma acordada en el “acuerdo de transacción” ni en “las actas de obra ejecutada pendientes”.

Esta situación, según señalan los accionantes en la tutela, obligó a la firma contratista a incumplir en sus pagos con sus proveedores, sus arrendadores de maquinaria, sus empleados y con los bancos, con quienes había suscrito créditos.

6. Ante los incumplimientos señalados, Alvarado & Düring Ltda presentó una demanda arbitral contra la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena. El Tribunal se reconoció competente para conocer el caso y estableció que la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena había incumplido el contrato.

La condenó a pagarle a Alvarado & Düring Ltda la suma \$1.797 millones de pesos, por concepto de incumplimientos contractuales y, además, \$249 millones de pesos por concepto de costas del proceso arbitral. De igual manera condenó a Alvarado & Düring Ltda a pagarle a la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena la suma de \$215 millones de pesos, que había reconocido deberle durante el trámite arbitral.

7. La Sociedad Portuaria Regional de Cartagena presentó una acción de tutela contra los árbitros que conformaron el Tribunal de Arbitramento por considerar que se le había vulnerado el derecho al debido proceso en la etapa

probatoria del trámite arbitral⁴. La Corte Constitucional conoció de esta tutela y en la sentencia T-800 de 2004 (MP: Alfredo Beltrán Sierra) negó el amparo solicitado por considerar que no se había presentado la vía de hecho alegada.

8. Posteriormente la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena presentó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena recurso de anulación contra el laudo arbitral de la referencia.

8.1. En su escrito de interposición del recurso de anulación, la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena alegó las causales de nulidad consignadas en los numerales 4 y 6 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998. Posteriormente, en el escrito de sustentación del recurso, alegó adicionalmente las causales 1, 8 y 9 del citado artículo.

9. El Tribunal Superior de Cartagena mediante sentencia del 15 de diciembre de 2004 anuló el laudo arbitral de la referencia, por considerar fundado el recurso de anulación respecto de la causal 1 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, cuyo texto es el siguiente: (son causales de anulación del laudo) *“la nulidad absoluta del pacto arbitral proveniente de objeto o causa ilícita. Los demás motivos de nulidad absoluta o relativa solo podrán invocarse cuando hayan sido alegados en el proceso arbitral y no se hayan saneado o convalidado en el transcurso del mismo”*.

Específicamente el Tribunal Superior consideró que el laudo en cuestión estaba incurso en la causal de nulidad referente a la falta de competencia y de jurisdicción del Tribunal de Arbitramento. Sustentó esta conclusión en los argumentos que a continuación se exponen.

9.1. Para el Tribunal Superior de Cartagena, en el “acuerdo de transacción” las partes llegaron a un acuerdo económico frente a las pretensiones que fueron planteadas por Alvarado & Düring Ltda a la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena.

Por tal razón, y teniendo en cuenta que la cláusula compromisoria del contrato establecía que sólo las controversias que no fueran solucionadas por acuerdo directo entre las partes serían sometidas a conocimiento de un tribunal de arbitramento, el Tribunal Superior concluyó que frente a las mencionadas pretensiones de Alvarado & Düring Ltda. *“perdió vigencia la cláusula compromisoria, circunstancia que impedía su sometimiento a la decisión de un Tribunal de Arbitramento, dado el carácter de cosa juzgada que le imprimió el negocio jurídico verificado”*.

9.2. Adicionalmente el Tribunal Superior de Cartagena señaló que en el ‘acuerdo de transacción’ *“no se incorporó cláusula compromisoria alguna*

⁴ En el trámite arbitral se convocaron unos peritos para que cuantificaran la deuda de la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena frente a Alvarado & Düring Ltda, con ocasión de la obra contratada y entregada a plena satisfacción de la firma de interventoría.

que autorice el conocimiento de la justicia arbitral para resolver sobre sus efectos o validez, siendo entonces atribución exclusiva de la Jurisdicción ordinaria definir en torno a dichos tópicos”. Por tal razón, el Tribunal de Arbitramento en cuestión carecía de competencia para pronunciarse sobre el alcance del citado “acuerdo de transacción”.

10. Jorge Enrique Alvarado Cañón, actuando en nombre propio y en nombre de Alvarado & Düring Ltda, de quien es su fundador y su representante legal, presentó acción de tutela contra el Tribunal Superior de Cartagena, por considerar que en la sentencia mediante la cual anuló el laudo arbitral de la referencia, incurrió en vías de hecho fácticas, sustantivas, orgánicas y procesales⁵, vulnerando con esto sus derechos fundamentales, y los de la sociedad que representa, al debido proceso, al acceso a la justicia, a la defensa y a la igualdad⁶.

10.1. En la demanda de tutela, los accionantes alegaron que el Tribunal Superior de Cartagena incurrió en varias irregularidades, luego en un memorial dirigido a la Corte calificó algunas de esas irregularidades de vías de hecho, como se verá posteriormente. En esencia tales vías de hecho se materializan en que el Tribunal Superior de Cartagena desconoció la cláusula compromisoria y le otorgó al ‘acuerdo de transacción’ un alcance modificadorio o derogatorio de dicha cláusula que en realidad no tiene.

11. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, conoció el caso en primera instancia y en fallo proferido el 27 de enero de 2005 negó la acción de tutela por considerar (i) que prima facie la sentencia acusada “*no se muestra manifiestamente ilegítima o contraria a derecho, pues es el resultado de un análisis fáctico y jurídico, del cual si bien eventualmente puede discreparse, no es suficiente para conceder el amparo*”, (ii) que la falta de competencia de la que acusan los accionantes al Tribunal Superior, por haber proferido supuestamente un fallo *extra* o *ultra petita*, es un asunto que “*es susceptible de dilucidarse a través del recurso extraordinario de revisión*” y (iii) que el supuesto pago tardío de la caución exigida por el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, que conllevaba a que el recurso de anulación se declarara desierto, era una asunto que los accionantes pudieron haber cuestionado a través del recurso de reposición y no lo hicieron.

⁵ En la demanda de tutela, los accionantes plantean varias irregularidades, en las que, según su concepto, incurrió el Tribunal Superior de Cartagena. Sin embargo a éstas no les dan el calificativo de vías de hecho (fácticas, sustantivas, orgánicas y procesales). Es en el escrito que enviaron a algunos magistrados de la Corte Constitucional, en el que les solicitaban que insistieran en la selección del caso, y que fue incorporado al expediente, en el que los accionantes reformularon las irregularidades alegadas en la demanda de tutela, excluyeron algunas, incluyeron otras y emplearon la terminología de vías de hecho fácticas, sustantivas, orgánicas y procesales.

⁶ Es importante señalar que en la demanda de tutela los accionantes sólo alegan la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia. Posteriormente, en el escrito que enviaron a algunos magistrados de la Corte Constitucional, solicitando que insistieran en la selección del caso, y que fue incorporado al expediente, alegaron adicionalmente la vulneración de sus derechos a la igualdad y a la defensa. Sin embargo, al respecto no presentaron argumentos adicionales a los planteados para sustentar las vulneraciones de sus derechos al debido proceso y al acceso a la justicia.

12. Los accionantes apelaron el fallo reiterando los argumentos que presentaron en la demanda de tutela. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia conoció el caso en segunda instancia y en fallo proferido el 23 de febrero de 2005 negó el amparo solicitado, por considerar que el mecanismo de la acción de tutela “*no puede ser utilizado para dejar sin efectos sentencias o providencias judiciales*”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

Como ya fue dicho por esta Sala en otra ocasión,⁷ la sentencia C-543 de 1992 (MP: José Gregorio Hernández Galindo), citada como precedente aplicable al presente caso por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, estudió la constitucionalidad de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, normas que regulaban el ejercicio de la acción de tutela contra sentencias judiciales. En esta sentencia se resolvió declarar inexecutable las disposiciones acusadas, por considerar que desconocían las reglas de competencia fijadas por la Constitución Política y afectaban el principio de seguridad jurídica.

No obstante, la decisión de la Sala Plena de la Corte Constitucional no se adoptó en términos absolutos, pues matizó sus efectos al prever casos en los cuales, de forma excepcional, la acción de tutela es procedente contra actuaciones que aunque en apariencia estuvieran revestidas de formas jurídicas, en realidad implicaran una vía de hecho. Al respecto dijo la Sala Plena en la sentencia C-543 de 1992,

“(...) nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco

⁷ Sentencia C-800A de 2002 (MP: Manuel José Cepeda) En este caso se reitera la jurisprudencia constitucional sobre *vía de hecho*, en especial las sentencias T-231 de 1994 y T-983 de 2001.

cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8° del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”

Esta decisión ha sido interpretada por la jurisprudencia constitucional la cual ha venido desarrollando el tema. Así, en la sentencia T-079 de 1993 (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz) se consideró, con base en la sentencia C-543 de 1992 (MP: José Gregorio Hernández Galindo) lo siguiente:

“Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.

Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. El principio de legalidad rige el ejercicio de las funciones públicas (CP art. 121), es condición de existencia de los empleos públicos (CP art. 122) y su desconocimiento genera la responsabilidad de los servidores públicos (CP arts. 6, 90). Una decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo. Ella debe respetar la igualdad de todos ante la ley (CP art. 13), principio que le imprime a la actuación estatal su carácter razonable. Se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar arbitrariamente las normas, so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad.”⁸

⁸ En la sentencia T-079 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional decidió confirmar el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso de acción de tutela estudiado, mediante el cual confirmó la decisión que había adoptado el juez de tutela de primera instancia (Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena). Para la Sala de Casación Civil fue evidente la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la accionante, ya que las declaraciones allegadas al expediente del proceso acusado, no podían ser fundamento de la decisión por haber sido rendidas como versiones libres y espontáneas y no bajo la gravedad del juramento, según las exigencias de los artículos 175 C.P.C. y 55 del Código del Menor. La Corte Suprema agregó, además, que las pruebas testimoniales debían ser ordenadas mediante auto del funcionario instructor, con el fin que contra

Las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional, atendiendo a la fuerza vinculante de los fallos de constitucionalidad *erga omnes*, han decidido aplicar en los casos concretos el precedente establecido por la Sala Plena en la sentencia C-543 de 1992. Así, por ejemplo, puede citarse la sentencia T-158 de 1993, en la que la Sala Novena de Revisión de la Corte decidió confirmar la decisión de la Sala Civil del Tribunal Superior de Popayán de conceder el amparo solicitado por el accionante en razón a que, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se quebrantó el derecho fundamental del debido proceso al negar el recurso de apelación exigiéndose un requisito inexistente en el Código de Procedimiento Civil.⁹ Al respecto también es preciso citar la sentencia T-173 de 1993, en la que, con ponencia del magistrado José Gregorio Hernández Galindo –ponente de la sentencia C-543 de 1992–, se consideró lo siguiente,

“Siendo providencias judiciales los actos contra los cuales se intentó la acción, se impone verificar la procedencia de ésta, que no es general sino excepcional, a la luz de las normas fundamentales.

(...)

Según la doctrina de la Corte, expresada en varias de sus decisiones, particularmente en la Sentencia No. C-543 proferida por la Sala Plena el 1º de octubre de 1992, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección que haga efectivos los mandatos constitucionales en defensa de la persona.

ellas fuera posible ejercer el derecho de contradicción.

⁹ En la sentencia T-158/93 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) se consideró: “Aunque esta Corte declaró inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991², la doctrina acogida por esta misma Corporación, ha señalado que es procedente la acción de tutela cuando se ejerce para impedir que las autoridades públicas, mediante vías de hecho vulneren o amenacen derechos fundamentales. El caso que nos ocupa enmarca cabalmente dentro de los parámetros de esta excepción, por cuanto existe en él evidencia de una flagrante violación de la ley, constitutiva de una vía de hecho, en detrimento del derecho fundamental al debido proceso. (...) El proceso es un juicio y es lícito en cuanto implica un acto de justicia. Y como es evidente por la naturaleza procesal, se requieren tres condiciones para que un proceso sea debido: Primera, que proceda de una inclinación por la justicia; Segunda, que proceda de la autoridad competente; Tercera, que se profiera de acuerdo con la recta razón de la prudencia, en este caso, que se coteje integralmente toda pretensión, de tal manera que siempre esté presente el derecho de defensa, y que el juez en ningún momento se arrogue prerrogativas que no están regladas por la ley, ni exija, asimismo, requisitos extralegales. Siempre que faltaren estas condiciones, o alguna de ellas, el juicio será vicioso e ilícito: en primer lugar, porque es contrario a la rectitud de justicia el impedir el derecho natural a la defensa; en segundo lugar, porque si el juez impone requisitos que no están autorizados por la ley, estaría extralimitándose en sus funciones; en tercer lugar, porque falta la rectitud de la razón jurídica.”

(...)

"Así, pues -ha concluido la Corte-, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria".

Ha agregado que, por tanto, "...en nuestro sistema pugna con el concepto mismo de esta acción la idea de aplicarla a procesos en trámite o terminados, ya que unos y otros llevan implícitos mecanismos pensados cabalmente para la guarda de los derechos, es decir, constituyen otros medios de defensa judicial" que, a la luz del artículo 86 de la Constitución, excluyen por regla general la acción de tutela".

(...)

No obstante, la regla general de la que se viene tratando no es absoluta y, por tanto, admite excepciones que han sido reconocidas y precisadas por la Corte Constitucional en la misma sentencia referida y en fallos posteriores.

(...)

En ese orden de ideas, la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho.” (Acento fuera del texto)

Esta doctrina constitucional ha sido precisada y reiterada en varias sentencias de unificación proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional. Por ejemplo, recientemente en la sentencia SU-1184 de 2001 (MP: Eduardo Montealegre Lynett) se dijo,

“La Corte Constitucional ha construido una nutrida línea de precedentes en materia de tutela contra providencias judiciales, bajo las condiciones particulares de lo que se ha denominado la vía de hecho. No es de interés para este proceso en particular hacer un recuento de dicha línea de precedentes. Baste considerar que sus

elementos básicos fueron fijados en la sentencia T-231 de 1994¹⁰, en la que se señaló que existe vía de hecho cuando se observan algunos de los cuatro defectos: sustantivo, orgánico, fáctico y procedimental.”

Por lo tanto, coincide parcialmente ésta Sala de Revisión de la Corte Constitucional con la Sala de Casación Laboral en reconocer la obligatoriedad que tienen en el sistema jurídico colombiano las sentencias de constitucionalidad, específicamente la sentencia C-543 de 1992, pero no comparte el criterio según el cual en dicha sentencia se decidió que era contrario a la Constitución Política de 1991 el que proceda una acción de tutela contra una actuación judicial, incluso cuando esta configure una *vía de hecho*.

En cambio, coincide plenamente esta Sala de Revisión con la decisión adoptada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso, la cual, en lugar de descartar de manera absoluta la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, verificó si en el caso concreto ésta era procedente. La diferencia entre la posición adoptada por la Sala de Casación Laboral, por un lado, y la Sala de Casación Civil, por otro, estriba en que mientras la primera sostiene que la acción de tutela nunca procede contra providencias judiciales, la segunda estima que en ciertos casos excepcionales, cuando se reúnen estrictos requisitos analizados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ella sí procede contra providencias judiciales.

El artículo 86 de la Constitución dice que la tutela procede cuando los derechos fundamentales “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Los jueces son autoridades públicas y sus providencias constituyen su principal forma de acción. Además, como se dijo, la Corte Constitucional en sus salas de revisión y en su Sala Plena ha reiterado que la tutela sí procede contra providencias judiciales cuando éstas constituyen vías de hecho. También ha proferido sentencias de constitucionalidad con efectos *erga omnes* en el mismo sentido.¹¹

No desconoce esta Sala de Revisión que una sentencia, como cualquier texto, es objeto de interpretación. Empero, quien interpreta con autoridad las sentencias de la Corte Constitucional es la propia Corte Constitucional, así como esta Corporación ha reconocido que quien interpreta con autoridad las sentencias de la Corte Suprema de Justicia es la propia Corte Suprema de Justicia, en razón a que su doctrina relativa al alcance de las leyes en el

¹⁰ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹¹ Ver por ejemplo las sentencias C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) que declaró exequible de manera condicionada el artículo 66 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y C-384 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) en la que la Corte condicionó la exequibilidad de las normas acusadas a que se admitiera la procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

ámbito de su competencia como “máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria” (artículo 234 C.P.), constituye un derecho viviente.¹²

Ahora bien, la jurisprudencia ha indicado en varias oportunidades los casos excepcionales en que procede la acción de tutela, indicando que se configura una vía de hecho cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (1) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma *indiscutiblemente* inaplicable; (2) defecto fáctico, que ocurre cuando resulta *indudable* que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (3) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, *absolutamente*, de competencia para ello; y, (4) defecto procedimental que aparece en aquellos eventos en los que se actuó *completamente* al margen del procedimiento establecido. En criterio de la Corte “esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial.”¹³

Adicionalmente, la sentencia C-590 de 2005 (MP: Jaime Córdoba Triviño), declaró inconstitucional la expresión “*ni acción*” que hacía parte del artículo 185 de la Ley 906 de 2004 (nuevo Código de Procedimiento Penal). Dicha expresión fue declarada inconstitucional por cuanto desconoce el principio de supremacía de la Constitución (art. 4º C.P.), al restringir el alcance de un mecanismo constitucional que como la acción de tutela fue diseñado para la protección de los derechos fundamentales frente a “cualquier autoridad pública” (artículo 86 C.P). La Corte distinguió en este fallo que tiene efectos erga omnes que una cosa es que el legislador no permita la utilización de recursos contra las sentencias que resuelvan el recurso extraordinario de casación en materia penal, en desarrollo de su libertad de configuración, y otra muy distinta es que excluya la procedencia de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución para la protección de los derechos

¹² En la sentencia C-557 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda) se consideró al respecto lo siguiente: “Si bien el control de constitucionalidad de las normas es un control abstracto porque no surge de su aplicación en un proceso particular, ello no significa que el juicio de exequibilidad deba efectuarse sin tener en cuenta el contexto dentro del cual la norma fue creada (*i.e.* su nacimiento), y dentro del cual ha sido interpretada (*i.e.* ha vivido). En fin: en buena medida, el sentido de toda norma jurídica depende del contexto dentro del cual es aplicada. || Ahora, dentro de las múltiples dimensiones de ese contexto –bien sea la lingüística, que permite fijar su sentido natural, o bien la sociológica, que hace posible apreciar sus funciones reales- se destaca la actividad de los expertos que han interpretado los conceptos técnicos que ella contiene y que los han aplicado a casos concretos. Obviamente, esos expertos son los jueces y los doctrinantes especializados en la materia tratada en la norma; dentro de ellos, una posición preeminente la ocupan los órganos judiciales colegiados que se encuentran en la cima de una jurisdicción. Así lo ha establecido la Constitución al definir al Consejo de Estado como “tribunal supremo de lo contencioso administrativo” (art. 237-1 de la CP) y a la Corte Suprema de Justicia como “máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria” (art. 234 de la CP). Por lo tanto, la jurisprudencia de ambos órganos es un referente indispensable para apreciar el significado viviente de las normas demandadas. Al prestarles la atención que su ubicación institucional exige, la Corte Constitucional está valorando su labor hermenéutica dentro de un mismo sistema jurídico. Obviamente, cuando no exista jurisprudencia sobre las normas objeto del control constitucional, la Corte Constitucional tendrá que acudir a otras fuentes del derecho para interpretar los artículos demandados.”

¹³ Sentencia T-231/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

fundamentales contra toda acción u omisión de cualquier autoridad pública, concepto que evidentemente también incluye a las autoridades judiciales.

De esta manera, en una sentencia que produce efectos *erga omnes*, se reafirmó la posición que ha venido adoptando la Corte Constitucional desde 1993, la cual reitera la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en casos excepcionales y estima contrario a la Carta que se excluya de manera general y absoluta la interposición de la acción de tutela contra providencias judiciales, incluidas las proferidas por la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado.

3. Análisis de la procedencia de la tutela en este caso.

De la naturaleza de la acción de tutela, descrita en el citado artículo 86 de la Constitución, se desprende entonces que los recursos judiciales ordinarios “*constituyen los mecanismos preferentes a los cuales deben acudir las personas para invocar la protección de sus derechos*”¹⁴ y que el objeto de esta acción “*no es desplazar los otros mecanismos de protección judicial, ‘sino fungir como último recurso (...) para lograr la protección de los derechos fundamentales’.*”¹⁵

Por tal razón, y en aras de garantizar el buen funcionamiento de la rama judicial, los jueces de la jurisdicción constitucional han de revisar con especial cuidado el cumplimiento de los requisitos procesales antes mencionados (v.gr. la existencia de otro mecanismo judicial, idóneo y eficaz¹⁶, de protección de los derechos fundamentales amenazados y la inminencia de un perjuicio irremediable) para determinar si ante un caso concreto, la acción de tutela es procedente, y si lo es, si procede como mecanismo principal o como mecanismo transitorio.

En el caso objeto de revisión, esta Sala analizará en primer lugar la procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la justicia, a la defensa y a la igualdad de los accionantes. Ellos alegan que tales derechos fundamentales están siendo vulnerados por el Tribunal Superior de Cartagena, mediante la sentencia del 15 de diciembre de 2004, en la que resolvió el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento convocado por la sociedad Alvarado & Düring Ltda contra la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena.

¹⁴ Sentencia SU-1070 de 2003 (MP: Jaime Córdoba Triviño).

¹⁵ Ibídem. Este aparte es tomado en la sentencia SU-1070 de 2003 de la sentencia SU-544 de 2001 (MP: Eduardo Montealegre Lynett).

¹⁶ En su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha señalado que no basta con comprobar la mera existencia de otro mecanismo judicial de protección. Atendiendo a los hechos particulares de cada caso, el otro mecanismo judicial debe ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales que estén siendo vulnerados o amenazados. Al respecto, ver entre otras las siguientes sentencias: T-384 de 1998 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), SU-1070 de 2003 (MP: Jaime Córdoba Triviño) y T-1225 de 2004 (MP: Manuel José Cepeda).

Para tal efecto, (i) se señalarán cuáles son las afectaciones de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la justicia, a la defensa y a la igualdad que alegan los accionantes y (ii) se estudiará si existe otro mecanismo judicial, distinto a la acción de tutela, que resulte idóneo para la protección de los derechos fundamentales de los accionantes. En el evento en que exista otro mecanismo judicial de protección, que resulte idóneo, (iii) se analizará si existe un perjuicio irremediable sobre los derechos fundamentales alegados, que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección.

Sólo en el evento en que se concluya que la acción de tutela es procedente, bien como mecanismo principal de protección o como mecanismo transitorio, esta Sala procederá a estudiar de fondo las vulneraciones alegadas a los derechos fundamentales de los accionantes.

3.1. Afectaciones de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia alegadas por los accionantes.

Durante el trámite de la acción de tutela los accionantes han alegado distintas afectaciones a sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la justicia, a la defensa y a la igualdad. Todas tienen en común que se derivan, de un lado, del trámite que siguió, ante el Tribunal Superior de Cartagena, el recurso de anulación interpuesto por la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena contra el citado laudo arbitral y, de otro lado, del contenido de la sentencia en la que se decidió el citado recurso de anulación.

A continuación se expondrán todas las afectaciones a los derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, a la igualdad y a la defensa que han venido siendo alegadas por los accionantes a lo largo del trámite de la acción de tutela objeto de revisión, diferenciando entre las que fueron expuestas en la demanda y las que posteriormente fueron incluidas en los escritos enviados a los magistrados solicitando que insistieran en la selección de este expediente¹⁷.

En la demanda de tutela, los accionantes alegaron ocho irregularidades en el trámite surtido por el Tribunal Superior de Cartagena al fallar el recurso de anulación en cuestión:

a) Desde las primeras líneas de la sentencia acusada, la magistrada ponente emplea calificativos desfavorables para referirse a la actuación de Alvarado & Düring Ltda a lo largo de la relación contractual con la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena. Esto lo considera Alvarado & Düring Ltda. como un

¹⁷ En la demanda, los accionantes alegaron unas afectaciones y en los escritos que enviaron a los magistrados de la Corte Constitucional para que éstos consideraran la opción de insistir en la selección de este expediente, formularon tales afectaciones de una manera distinta, utilizando la terminología propia para describir las vías de hecho. Incluyeron además otras afectaciones que no habían sido mencionadas en la tutela y excluyeron otras que sí habían sido incluidas en la demanda.

prejuzgamiento.

b) Tribunal Superior dio trámite al recurso de anulación sin verificar la debida constitución de la caución exigida por ley (Art. 331 del C.P.C). Para Alvarado & Düring Ltda. el pago de la caución fue extemporáneo y esto conllevaba a que el recurso de anulación fuera declarado desierto.

c) El Tribunal Superior conoció de causales de anulación que no fueron mencionadas por la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena al interponer el recurso, sólo al sustentarlo.

d) Tribunal Superior conoció de asuntos de fondo ya resueltos por los árbitros tales como (i) la naturaleza del denominado ‘acuerdo de transacción’, (ii) su sujeción al contrato principal (es decir, el de obra) y (iii) la aplicabilidad de la cláusula compromisoria del contrato de obra al ‘acuerdo de transacción’.

e) El Tribunal Superior vulneró el principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo procedimental, dado el excesivo formalismo con el que analizó el caso, y que conllevó a que (i) no reconociera que el denominado ‘acuerdo de transacción’ es un documento adicional al contrato principal y (ii) que con éste las partes no modificaron su voluntad inicial de acudir a un Tribunal de Arbitramento en el evento de tener controversias.

f) El Tribunal Superior debió haber declarado que la transacción era nula porque las partes habían acordado en el contrato que solucionarían sus controversias a través del mecanismo del arbitramento.

g) El Tribunal Superior debió haber corregido “el error de cálculo” que presentaba el ‘acuerdo de transacción’, dado que la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena no reconoció deberle a Alvarado & Düring Ltda. todo lo que en realidad sí le debía.

h) El Tribunal Superior dictó la sentencia el último día hábil del 2004 y después de 11 meses de trámite, lo que para los accionantes constituye un actuar dilatorio.

Posteriormente, en el escrito enviado por los accionantes a algunos de los magistrados de la Corte Constitucional solicitando que insistieran en la selección de este proceso -memorial que fue incorporado al expediente- los accionantes no mencionaron todas las irregularidades listadas e identificadas con los literales a), f), g) y h).

En este escrito se refirieron a las demás irregularidades mencionadas en la demanda de tutela pero las reformularon, empleando las distintas categorías a las que ha hecho referencia la jurisprudencia constitucional para referirse a las vías de hecho (v.gr. fácticas, procedimentales, sustanciales y orgánicas).

Las irregularidades mencionadas en el citado escrito fueron las siguientes:

1) Vías de hecho por defectos fácticos:

- a) el Tribunal Superior de Cartagena asume que el ‘acuerdo de transacción’ derogó la cláusula compromisoria del contrato frente a los asuntos sobre los que versó el mencionado acuerdo.
- b) el Tribunal Superior de Cartagena asume que el ‘acuerdo de transacción’ es un contrato independiente al que no le es aplicable la cláusula compromisoria pactada en el contrato de obra.

2) Vía de hecho por defecto sustantivo:

- c) El Tribunal Superior de Cartagena no le dio aplicación a la cláusula compromisoria, que era la norma aplicable, y en su reemplazo, acudió a la norma de competencia general de la justicia ordinaria.

3) Vías de hecho por defectos orgánicos:

- d) El Tribunal Superior de Cartagena despojó de su competencia al Tribunal de Arbitramento instalado por las partes.
- e) El Tribunal Superior de Cartagena se autoconfirió la competencia para decidir sobre la validez del ‘acuerdo de transacción’, y para decidir sobre las reclamaciones presentadas por la firma accionante.

4) Vías de hecho por defectos procedimentales:

- f) El Tribunal Superior de Cartagena accedió a que la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena incluyera en la sustentación del recurso de anulación, causales distintas a las que señaló inicialmente al interponer el recurso.
- g) El Tribunal Superior de Cartagena no verificó los requisitos de procedibilidad del recurso de anulación del laudo, antes de darle trámite al mismo.
- h) La caución exigida para darle trámite al recurso de anulación no se constituyó oportunamente ni en debida forma.

3.2. En el caso objeto de revisión, el recurso extraordinario de revisión resulta ser un mecanismo judicial idóneo para la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia que, según alegan los accionantes, les fueron vulnerados por el Tribunal Superior de Cartagena.

Teniendo en cuenta las irregularidades alegadas por los accionantes frente al

trámite y el contenido de la referida sentencia del Tribunal Superior de Cartagena, la Sala continuará el análisis de la procedibilidad de la acción de tutela interpuesta, revisando si existen en el ordenamiento jurídico otros mecanismos judiciales idóneos para resolver sobre dichas alegaciones.

Para tal efecto, (i) se revisarán cuáles son los recursos judiciales establecidos en la ley para controvertir las sentencias en las que se decide acerca de la anulación de los laudos, (ii) se analizarán cuáles son los causales de procedencia de los mismos y (iii) se compararán las irregularidades alegadas por los accionantes con las mencionadas causales, para de esta manera concluir si frente al caso objeto de revisión, existen mecanismos judiciales idóneos de protección.

El artículo 166 del Decreto 1818 de 1998 establece que tanto el laudo arbitral como la sentencia en la que se decida el recurso de anulación son susceptibles de ser controvertidos a través del recurso extraordinario de revisión, siguiendo lo establecido en el Código de Procedimiento Civil respecto del trámite (Art. 383 del C.P.C) y de las causales (Art. 380 del C.P.C) del mismo.

Cuando el recurso de revisión se interpone contra la sentencia en la que se decidió el recurso de anulación de un laudo arbitral, la autoridad competente para conocer del mismo es la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Una de las nueve causales para la procedencia del recurso de revisión es “*existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso*” (Art. 380, num. 8 del C.P.C). Las causales de nulidad de las sentencias se encuentran a su vez definidas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil¹⁸.

¹⁸ Código de Procedimiento Civil, Art. 140: “Causales de nulidad. El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando corresponda a distinta jurisdicción.
2. Cuando el juez carece de competencia.
3. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
4. Cuando la demanda se tramite por proceso diferente al que corresponde.
5. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si en estos casos se reanuda antes de la oportunidad debida.
6. Cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión.
7. Cuando es indebida la representación de las partes. Tratándose de apoderados judiciales esta causal sólo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso.
8. Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición.
9. Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta de la que admite la demanda, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que la parte a quien se dejó de notificar haya actuado sin

En el evento en que el juez encuentre que la sentencia acusada cumple con la causal octava antes señalada, “*declarará sin valor la sentencia y devolverá el proceso al tribunal o juzgado de origen para que la dicte de nuevo*” (Art. 384, inc. 1 del C.P.C).

Al revisar las alegaciones presentadas por los accionantes en este proceso, contra la sentencia del 15 de diciembre de 2004, en la que el Tribunal Superior de Cartagena decidió el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral de la referencia, esta Sala de Revisión encuentra que algunas de estas alegaciones son susceptibles de ser planteadas ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro de un proceso extraordinario de revisión, al que todavía pueden acceder los accionantes, dado que no ha vencido el término legal para hacerlo¹⁹. Así lo resaltó la propia Sala de Casación Civil al decidir sobre esta tutela.

Es importante resaltar que esta Sala de Revisión simplemente ha constatado que algunas de las alegaciones de los accionantes, a las que se hará mención a continuación, son susceptibles de ser estudiadas dentro de un proceso extraordinario de revisión. De ninguna manera esta afirmación puede ser interpretada en el sentido de que la Sala Tercera de Revisión esté calificando o valorando los hechos y los argumentos que puedan llegar a presentar los accionantes dentro del referido proceso extraordinario. Se trata tan solo de una comparación de las causales para interponer el recurso extraordinario de revisión con las vías de hecho alegadas.

Dentro de los argumentos presentados por los accionantes contra la sentencia del Tribunal Superior de Cartagena en mención, esta Sala de Revisión hará referencia a dos de éstos, que podrían llegar a ser vistos como ejemplos de la falta de competencia del Tribunal Superior para conocer de las causales de anulación del laudo, y por tanto, causales también de la nulidad de la referida sentencia del Tribunal Superior de Cartagena. Tal como se mencionó en apartes anteriores, la existencia de una causal de nulidad de la sentencia, frente a la que no se disponga de recurso judicial, configura a su vez una de las causales para la procedencia del recurso extraordinario de revisión (Art. 380, num. 8 del C.P.C).

Una de las alegaciones presentadas por los accionantes alude al conocimiento por parte del Tribunal Superior de Cartagena de causales de anulación del laudo, que sólo fueron mencionadas en el escrito de sustentación del recurso y no en el de interposición del mismo.

proponerla.

Parágrafo.- Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece”.

¹⁹ El recurso de revisión se puede interponer dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la sentencia (Art. 381 del C.P.C). Dado que la referida sentencia del Tribunal Superior de Cartagena fue notificada por edicto el 17 de enero de 2005 y quedó ejecutoriada el 19 de enero de ese mismo año, se concluye que el término para interponer el recurso de revisión vence el 19 de enero del año 2007.

Dentro de las causales de anulación del laudo que sólo fueron mencionadas en el escrito de sustentación del recurso se encuentra la señalada en el numeral primero del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998²⁰, la cual fue a su vez la única que declaró fundada el Tribunal Superior y por la que declaró nulo el laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento convocado por Alvarado & Düring Ltda contra la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena.

Tal como lo señaló la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, actuando como juez de primera instancia en el proceso de tutela que se revisa, una sentencia *extra petita*, como sería aquella en la que el juez conoce de pretensiones adicionales a las que le fueron planteadas por el demandante, está incurso en una causal de nulidad, específicamente aquella relativa a la falta de competencia del juez. De no existir otro mecanismo judicial para demandar la mencionada nulidad, sería procedente el recurso extraordinario de revisión²¹, atendiendo a la causal señalada en el numeral octavo del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

Teniendo en cuenta que en el caso objeto de revisión los accionantes consideran que el Tribunal Superior de Cartagena sólo podía conocer de las causales de anulación citadas por la Sociedad Portuaria en el memorial mediante el cual interpuso el recurso de anulación del laudo, y dado que el Tribunal conoció además de otras causales de anulación que no fueron planteadas en el mencionado momento procesal, cabría plantear que la sentencia que hoy se acusa mediante acción de tutela, fue una sentencia *extra petita* y que por tal razón incurrió en la causal de nulidad relativa a la falta de competencia del juez.

Dado que dentro del trámite de la anulación del laudo no existe recurso para alegar la mencionada nulidad, se cumplirían entonces los requisitos exigidos para que la citada irregularidad pueda ser alegada mediante el recurso

²⁰ Decreto 1818 de 1998, Art. 163, num. 1: “La nulidad absoluta del pacto arbitral proveniente de objeto o causa ilícita. Los demás motivos de nulidad absoluta o relativa sólo podrán invocarse cuando hayan sido alegados en el proceso arbitral y no se hayan saneado o convalidado en el transcurso del mismo”. La Sociedad Portuaria Regional de Cartagena consideró que el laudo arbitral era nulo porque el Tribunal de Arbitramento carecía de competencia y de jurisdicción para (i) conocer de la validez, del denominado por las partes, “acuerdo de transacción”, dado que en éste no se había pactado cláusula compromisoria y (ii) para conocer de las controversias contractuales sobre las que había versado el denominado “acuerdo de transacción”, dado que la cláusula compromisoria del contrato de obra suscrito entre las partes sólo le confería competencia al Tribunal de Arbitramento sobre aquellos asuntos en los que las partes tuvieran controversia y no hubieran llegado a un acuerdo a través de un arreglo directo. Para la Sociedad Portuaria, en el denominado “acuerdo de transacción” se llegó a un arreglo directo con Alvarado & Düring Ltda. sobre las controversias contractuales que existían para aquel entonces. Por tal razón, según la Sociedad Portuaria, el Tribunal de Arbitramento carecía de competencia para volver a conocer de los asuntos sobre los que versó el denominado “acuerdo de transacción”.

²¹ Al respecto, la Sala de Casación Civil sostuvo lo siguiente en la sentencia: “(...) *amén de que la falta de competencia que se le atribuye a la Sala accionada, a la cual se acusa de haber proferido una sentencia extra o ultra petita, es susceptible de dilucidarse a través del recurso extraordinario de revisión, pues de existir el vicio denunciado, tal situación se adecuaría a la hipótesis contemplada en el numeral 8 del art. 380 del Código de procedimiento Civil, en cuanto generaría una nulidad de la sentencia*”. Folio 141 del cuaderno 4 del expediente.

extraordinario de revisión.

Otra de las irregularidades señaladas por los accionantes contra la sentencia de anulación del laudo, es la relativa al conocimiento por parte del Tribunal Superior de Cartagena de asuntos de fondo que ya habían sido resueltos por el Tribunal de Arbitramento convocado, y frente a los cuales, según los accionantes, el Tribunal Superior carecía de competencia para volver a pronunciarse al respecto.

Los accionantes hacen énfasis en tres asuntos específicos e interrelacionados entre sí sobre los que ya se había pronunciado el Tribunal de Arbitramento: (i) la sujeción del denominado “acuerdo de transacción” al contrato de obra suscrito por las partes, (ii) la aplicabilidad, en general, de la cláusula compromisoria pactada en el contrato de obra al denominado “acuerdo de transacción” y (iii) la aplicabilidad de la cláusula compromisoria a los asuntos específicos sobre los que versó el denominado “acuerdo de transacción”.

Esta segunda irregularidad, al igual que la primera a la que se hizo mención, involucra un cuestionamiento a la competencia del Tribunal Superior de Cartagena para conocer de la validez del laudo.

Tal como se señaló en apartes anteriores, los cuestionamientos relativos a la falta de competencia del juez que profirió la sentencia corresponden a una de las causales de nulidad previstas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil. Esta situación, junto con la ausencia de recursos judiciales para controvertirlas, podría corresponder a la causal octava de procedencia del recurso extraordinario de revisión.

Del análisis efectuado acerca de estas dos alegaciones planteadas por los accionantes contra la sentencia del Tribunal Superior de Cartagena se concluye que ellos cuentan con otro mecanismo judicial, distinto a la acción de tutela, para solicitar la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia, supuestamente vulnerados por las referidas actuaciones del Tribunal.

Sin embargo, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en su jurisprudencia, para declarar que la acción de tutela, en un caso concreto, es improcedente como mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales de los accionantes, no basta con constatar la existencia de otro mecanismo judicial de protección²².

En un caso concreto, la acción de tutela será improcedente sólo si el otro mecanismo judicial disponible es idóneo para la protección de los derechos fundamentales requerida.

²² Al respecto, ver entre otras las siguientes sentencias: T-384 de 1998 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), SU-1070 de 2003 (MP: Jaime Córdoba Triviño) y T-1225 de 2004 (MP: Manuel José Cepeda).

Para determinar la idoneidad se debe atender, entre otros aspectos, a las vulneraciones específicas de los derechos fundamentales alegadas por los accionantes, si éstas pueden ser consideradas dentro del trámite del otro mecanismo judicial disponible y si éste mecanismo tiene la capacidad de brindar al conflicto una solución clara, definitiva y precisa.

Adicionalmente, frente al examen de la idoneidad del otro medio de defensa judicial, la Corte Constitucional ha precisado que éste *“no puede restringirse a establecer cuál es el que podrá resolver con mayor prontitud el conflicto, pues si tal ejercicio se fundara exclusivamente en dicho criterio, la jurisdicción de tutela, por los principios que la rigen y los términos establecidos para decidir, desplazaría por completo a las demás jurisdicciones y acciones, con salvedad del habeas corpus. Si se admitiera tal consideración se desdibujaría la configuración constitucional sobre la tutela”*²³.

Tal como se analizó en apartes anteriores de esta sentencia, en el caso objeto de estudio, algunas de las alegaciones planteadas por los accionantes contra la sentencia del Tribunal Superior de Cartagena, y de las que se derivan las supuestas afectaciones de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia, son susceptibles de ser planteadas y solucionadas de una manera clara, definitiva y precisa, en sede del recurso extraordinario de revisión, ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Dicha Sala así lo dijo en una de las providencias revisadas.

Por tal razón y teniendo en cuenta que para sustentar la procedencia de la acción de tutela los accionantes afirman que la vía de hecho alegada *“no configura ninguna de las causales contenidas en el artículo 380 del C.P.C.”*²⁴, esta Sala de Revisión concluye, que en el caso en cuestión, la acción de tutela no es procedente como mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales de los accionantes, por ser el recurso extraordinario de revisión un mecanismo idóneo para estos mismos fines.

Habiendo constatado que en el caso objeto de revisión la acción de tutela no es procedente como mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales de los accionantes, procede la Sala a analizar si ésta es procedente como mecanismo transitorio.

Para tal efecto, en el siguiente aparte se analizará si los accionantes se encuentran ante la inminencia de un perjuicio irremediable, que recaiga sobre sus derechos fundamentales, y que haga necesaria la adopción de medidas

²³ Sentencia T-803 de 2002 (MP: Álvaro Tafur Galvis). En esta sentencia se incluyó el siguiente comentario de pie de página: *“La procedencia del amparo por la demora de los trámites ordinarios, se ha admitido solo excepcionalmente cuando el juez de tutela logra constatar que la tardanza en la resolución del conflicto puede hacer ineficaz el mecanismo ordinario; lo anterior, tomando en cuenta las condiciones personales del demandante. Cfr. T-352 de 2002, T-235 de 2002”*.

²⁴ Folio 7 de la demanda de tutela.

inmediatas para la protección de sus derechos.

3.3. En el caso objeto de revisión no se comprueba la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección. Reiteración de jurisprudencia: los perjuicios meramente patrimoniales no son perjuicios irremediables para la jurisdicción constitucional.

En su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha establecido criterios para evaluar si en un caso concreto se está ante la presencia de un perjuicio irremediable. Este se caracteriza “*por ser un daño inminente, cierto, evidente, de tal naturaleza ‘que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño’, y de tal magnitud que hiciere impostergable la tutela*”²⁵.

Al respecto, la Corte ha señalado lo siguiente:

“[E]sta Corporación ha considerado desde sus primeras decisiones que el perjuicio irremediable consiste en un riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir no existirá forma de reparar el daño. La gravedad de los hechos debe ser de tal magnitud que haga impostergable la tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos; además, debe resultar urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en que se encuentra.”²⁶ En relación con este asunto, la Corte se ha pronunciado en estos términos:

‘Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término “amenaza” es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o

²⁵ Sentencia T-1225 de 2004 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa).

²⁶ Ver por ejemplo, las sentencias T-225-93, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; SU-086-99, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SU-544-01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-599-02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

menoscabo material o moral.

‘Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

‘A). El perjuicio ha de ser *inminente*: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

‘B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser *urgentes*, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señalan la oportunidad de la urgencia.

‘C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea *grave*, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

‘D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea *impostergable*, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

‘De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e *impostergable* por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.’²⁷

Frente a la presencia de perjuicios que pueden ser indemnizados en su totalidad, la Corte ha señalado lo siguiente:

“En la tutela como mecanismo transitorio, no basta con la existencia de un peligro inminente para el Derecho Fundamental. Se requiere un presupuesto más: que de consumarse la vulneración, se ocasione un perjuicio irremediable. Es decir, que hay urgencia de tomar medidas cautelares, porque de no hacerlo, se consumaría un daño irreparable.

“Como corolario de lo anterior, resulta que si el mecanismo principal únicamente permite una indemnización, en principio resulta imposible acudir a la tutela como mecanismo transitorio. En estos casos el perjuicio no es irremediable, porque el ciudadano siempre obtendrá la satisfacción de sus derechos a través de la acción principal, sin peligro alguno de daños irreparables, pues está de por medio una satisfacción meramente patrimonial, que en todo caso le será reconocida de manera integral.”²⁸

Siguiendo con este mismo razonamiento, la Corte ha sostenido lo siguiente frente a los perjuicios exclusivamente económicos:

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-225-93, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Esta jurisprudencia ha sido reiterada en diferentes ocasiones, como son las sentencias T-789-00, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; SU-544-01, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-803-02, M.P. Álvaro Tafur Gálvis; T-882-02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-922-02, M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

²⁸ SU-544 de 2001 (MP: Eduardo Montealegre Lynett). En este caso la Corte analizó si era procedente una acción de tutela contra la designación de una persona en un cargo público, cuando se alegaba que el nombramiento desconocía la Constitución.

“(…) la jurisprudencia de la Corte ha sostenido de manera reiterada que los daños exclusivamente económicos no son considerados perjuicios irremediabiles. Ello, pues los perjuicios de carácter patrimonial pueden ser indemnizados y reparados en su debido momento, por lo que se excluye la presencia de *“un riesgo inminente (...) que de ocurrir no existirá forma de reparar el daño”* y de un nivel de gravedad suficiente”²⁹.

Al revisar los perjuicios alegados por los accionantes, Jorge Enrique Alvarado Cañón y Alvarado & Düring Ltda. se concluye que éstos no cumplen con los requisitos de inminencia, certeza y gravedad señalados por la jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección, por las razones que se expondrán a continuación.

En la demanda de tutela, Jorge Enrique Alvarado Cañón, actuando en nombre propio y como representante legal de Alvarado & Düring Ltda. describe de la siguiente manera el perjuicio que le ha ocasionado, y que amenaza con continuar ocasionándole, la referida sentencia del Tribunal Superior de Cartagena:

*“(…) tenemos que es evidente y demostrable que he sufrido y continúo soportando un perjuicio irremediable, consistente en una pérdida total de DOS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS (\$2.982.875.439) M.L., derivada de la ejecución del contrato No SPRC-060-01 de construcción de muelle para la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE CARTAGENA S.A., que puede hacer llevar a la quiebra a una empresa familiar de más de cuarenta años de fundada, como lo certifica el revisor fiscal, doctor Álvaro Mejía Bernal, mediante certificado que adjunto a la presente como prueba del perjuicio y la necesidad de amparo. Lo anterior, sin descartar el hecho cierto consistente en que pertenezco a la población denominada “de la tercera edad”, y fruto de mis esfuerzos de toda una vida, está ad portas de la quiebra por razón de una vía de hecho”*³⁰.

De esta descripción, y de las pruebas aportadas al expediente³¹, se concluye que el perjuicio alegado por los accionantes es de carácter enteramente

²⁹ Sentencia T-1225 de 2004 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa).

³⁰ Folio 8 de la demanda de tutela.

³¹ En el expediente, reposa copia de los siguientes documentos, con los cuales los accionantes buscaban demostrar el perjuicio económico que han venido afrontando:

1) Copia del laudo arbitral del 19 de enero de 2004, proferido por el Tribunal del Arbitramento convocado por Alvarado & Düring Ltda. contra la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena en el que se condenó a esta

patrimonial, el cual, según la jurisprudencia citada en apartes anteriores, no constituye un daño inminente, cierto, evidente y grave de un derecho fundamental, entre otras razones, porque puede ser resarcido en su totalidad.

El monto exacto del daño emergente y del lucro cesante que le ha ocasionado a Alvarado & Düring Ltda la anulación, por parte del Tribunal Superior de Cartagena, del citado laudo arbitral, el análisis de la capacidad financiera que tiene esta sociedad para costear el referido daño emergente y lucro cesante en el corto y en el mediano plazo, y la posibilidad de que, en el evento que carezca de la mencionada capacidad financiera, se ocasione la quiebra de esta sociedad, son asuntos que escapan la órbita de competencia del juez de tutela y que no resultan relevantes para determinar si existe o no un perjuicio irremediable que recaiga sobre un derecho fundamental.

Además, cuando se invoca el riesgo de quiebra de una empresa, la carga de demostrar que ello irremediablemente sucederá recae en el tutelante, carga que en este caso no se reunió para mostrar que habría un perjuicio irremediable no solo respecto de la empresa sino de personas naturales vinculadas a ella.

última a pagarle a la sociedad convocante \$1.582 millones de pesos en razón a diversos incumplimientos del contrato (habiendo descontado del total de la deuda por incumplimientos, la suma de \$215 millones de pesos que Alvarado & Düring Ltda. reconoció deberle a la Sociedad Portuaria) y \$ 249 millones de pesos por concepto de costas del proceso arbitral.

2) certificado de existencia y representación legal de Alvarado & Düring Ltda., expedido el 13 de enero de 2005 por la Cámara de Comercio de Bogotá, en el que consta que (i) el señor Jorge Enrique Alvarado Cañón es su representante legal y que no es socio de la misma [figuran como socios dos personas naturales (según señala el accionante se trata de su esposa y de su hijo) y una persona jurídica], (ii) el 25 de agosto de 2004 (antes de proferirse el fallo del Tribunal Superior de Cartagena en el que se anuló el laudo) la razón social de esta sociedad fue embargada dentro del trámite de un proceso ejecutivo en el que se encuentra demandada esta sociedad junto con otra y (iii) que el capital de la empresa son \$6 millones, seiscientos mil pesos.

3) certificado del revisor fiscal de Alvarado & Düring Ltda., de enero 6 de 2005, en el que señala que a la fecha, la empresa tiene una pérdida total de \$2.982 millones de pesos *“derivada de la ejecución del contrato”* suscrito con la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena. La referida pérdida está compuesta por (i) las pérdidas derivadas de la ejecución del proyecto (\$1.426 millones de pesos) y (ii) los alquileres del equipo utilizado en la obra (\$1.556 millones de pesos).

4) certificado del 6 de enero de 2005 del Banco de Crédito en el que consta que la empresa Alvarado & Düring Ltda. tiene un préstamo ordinario por \$1.037 millones de pesos *“el cual ha venido amortizando oportunamente”*. Este certificado no señala cuáles son los plazos, el interés y las cuotas establecidas para el pago de este crédito.

Sobre este préstamo se debe señalar que el revisor fiscal de la empresa, en su certificación del 6 de enero de 2005, afirmó que para cubrir *“el desfase en el flujo de caja producido por dicha pérdida en el proyecto”* la empresa incurrió en un préstamo con el Banco de Crédito por un valor de \$1.037 millones de pesos.

5) certificado del 18 de marzo de 2005 del Banco de Crédito en el que consta que la empresa Alvarado & Düring Ltda. tiene (i) un crédito ordinario por \$1.058 millones de pesos, el cual fue desembolsado el 2 de marzo de 2005 y (ii) un crédito de capital de trabajo por \$ 40 millones de pesos, el cual fue desembolsado el 3 de marzo de 2005.

Este certificado no señala cuáles son los plazos, el interés y las cuotas establecidas para el pago de estos créditos. Tampoco hace referencia a si Alvarado & Düring Ltda. se encuentra o no en mora.

6) certificado del 15 de marzo de 2005 del Banco de Bogotá en el que consta que la empresa Alvarado & Düring Ltda. tiene un crédito de tesorería por \$245 millones de pesos.

En este certificado no se señala la fecha en la que se realizó el desembolso de este dinero. Tampoco se dice nada respecto de los plazos, el interés y las cuotas establecidas para el pago del crédito, ni si la empresa Alvarado & Düring Ltda. se encuentra en mora.

7) constancia del mes de agosto de 2005 del revisor fiscal y del representante legal de Alvarado & Düring Ltda. en la que afirman que las oficinas de esta empresa en las ciudades de Barranquilla y de Cartagena tuvieron que ser cerradas *“por razones económicas derivadas de la falta de dineros para sostenerlas”*.

Si bien es cierto que la Corte Constitucional ha concedido acciones de tutela interpuestas por personas jurídicas que se encontraban en grave situación económica, en tales casos no se ha protegido un derecho fundamental “a no entrar en quiebra” sino el derecho a participar en condiciones de igualdad en el mercado, y con ello, a ejercer su capacidad jurídica y desarrollar su razón social³².

En el caso objeto de revisión no se comprueba que la sentencia del Tribunal Superior de Cartagena que se acusa esté impidiendo el ejercicio de la capacidad jurídica y el desarrollo de la razón social de la sociedad accionante.

Adicionalmente se debe señalar que las condiciones de edad, a las que se refiere el accionante Jorge Enrique Alvarado, en este caso particular, no inciden en la configuración de un perjuicio irremediable sobre sus derechos fundamentales o sobre los de la sociedad que representa. La Sala constata que el accionante no está invocando un derecho personal de los que la Corte ha garantizado a las personas de la tercera edad como sujetos especialmente protegidos. El accionante actúa como representante legal de la sociedad para defender en esencia la situación económica de esta, lo cual es legítimo, pero no suficiente para concluir que la tutela es procedente en este caso. Las violaciones alegadas a sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la justicia, a la defensa y a la igualdad, respecto de las cuales es procedente el recurso extraordinario de revisión, no se agravan o se tornan inminentes en el ámbito económico como consecuencia de la edad del representante legal de la sociedad accionante cuya situación financiera se vio afectada por la anulación del laudo.

Por las razones antes expuestas la Sala Tercera de Revisión concluye que la acción de tutela es improcedente y confirmará el fallo proferido por la Sala de Casación Civil y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, actuando como jueces de primera y de segunda instancia respectivamente, pero por las razones indicadas.

³² En la sentencia T-1225 de 2004 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte revisó la acción de tutela interpuesta por las Empresas Municipales de Tuluá (EMTULUA ESP) contra el Ministerio de Comunicaciones y la Fiduciaria La Previsora, por considerar que la liquidación en curso de la empresa de telecomunicaciones de Tuluá (Teletuluá), de la que la accionante era socia con un 44.9%, y que a diferencia de otras empresas públicas de telecomunicaciones, ésta sí estaba generando utilidades, le vulneraba sus derechos fundamentales a participar en las decisiones que los afectan y en la vida económica, a la igualdad, al reconocimiento de la personalidad jurídica, al debido proceso en materias administrativas y sus libertades de asociación y económica, de empresa y de competencia. La Corte declaró improcedente la acción de tutela interpuesta al constatar que existían otros mecanismos judiciales de protección y no se evidenciaba la existencia de un perjuicio irremediable. Frente a este último aspecto señaló lo siguiente: “(...) la Carta no prevé la existencia de un derecho constitucional a la existencia de una entidad pública, y por que la afectación causada por el acto controvertido es esencialmente de orden patrimonial, daño que puede ser reparado en el futuro, y lo cual hace improcedente la tutela como mecanismo transitorio”.

En esta sentencia, la Corte hizo referencia a tres acciones de tutela (SU-182 de 1998, SU-1193 de 2000 y SU-1193 de 2000), que fueron interpuestas por personas jurídicas que se encontraban en una difícil situación económica, pero en las que se les protegió el derecho “a participar en condiciones de igualdad en el mercado del cual hacían parte” y “la capacidad directa de desarrollar la razón social” y no un derecho enteramente patrimonial como el alegado por Emtuluá.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido por la Sala de Casación Civil, y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero por las razones indicadas, por ser la acción de tutela IMPROCEDENTE en este caso.

Segundo.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado Ponente

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ
Secretaría General